

# אגדרה רוזנטל | עורך דין

24/12/2008

סימון: 2390

לכבוד

אלוף פיקוד העורף

באמצעות פקסימיליה: 08-9783349

טלפון: 08-9783777

א.נ..

הנדון: השגה כנגד החלטה להרים ולהרוס את בית משפחת אבו טיר – אום טובא, ירושלים

בעקבות מכתבו של רס"ן כהן מיום 4.12.08 בדבר כוונתך להפעיל תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 כנגד ביתם של מרשיי, משפחת אבו טיר, אנו מתכבדים להגיש את השגותינו.

1. תחילה אנו טוענים כי באירוע בו היה מעורב בן משפחת אבו טיר, לא היו פגיעות בנפש, מלבד אותו אבו טיר אשר נורה למוות (סה"כ שבעה קליעים, על פי הדו"ח הפתולוגי). השימוש בתקנה 119 במקרה דנן אינו עומד במבחנים שנקבעו על ידי הפסיקה. אין במקרה זה כל "שבירה בוטה של כל קוד התנהגות מוסרי ואנושי" כטענת ב"כ המדינה בבג"צ 9353/08 אבו רהים והמוקד להגנת הפרט נ' אלוף פיקוד העורף (סעיף 39 לתגובה). שם, כזכור, טענתם כי יש מקום לשוכ ולעשות שימוש בתקנה 119 בשל הפגיעה בקטינים בתוך מוסד חינוכי. אין אנו טוענים כי פגיעתם של קורבנות אירוע דנן הינו זניח, אך אנו טוענים כי אין הוא יכול להיכלל כמעשים הקשים המצדיקים, לטענתכם, שימוש בתקנה 119. אין אנו מקלים ראש בפגיעתם של חפים מפשע במקרה דנן, אך אף אחד לא איבד את חייו כתוצאה ממעשיו של אבו טיר. השימוש בתקנה 119 במקרה דנן אינו עומד במבחן המידיות. ראה, לדוגמה: בג"צ 2/97 אבו חלאווה נ' האלוף שמואל ארד – שני פיגועים באוטובוסים בקו 18 בירושלים והשלישי בטדמפיאדה באשקלון; וכן דנג"צ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד (4) 485 - מטען חבלה התפוצץ באוטובוס קו 26 בירושלים. ארכעה אנשים נהרגו. אין בכוונתנו כעת לעבור על רשימה שלמה של פסקי דין, אך ניתן לאומר כי לרוב, פיגוע בו נהרגו אנשים חפים מפשע בעקבות פיגוע בו היה מעורב ערבי ויהודי הוא זה אשר הוביל את המפקד הצבאי לעשות שימוש בסמכויותיו לפי תקנה 119. כאמור, אין המקרה

רח' בן יהודה 1, קומה 3, ירושלים 94264 | טלפון 6250458, פקסימיליה 6221148 | [mostronc@netvision.net.il](mailto:mostronc@netvision.net.il)

דנן נכנס לקטגוריה זו. מקרהו של האם שנרצחה בחוף במרכז הארץ לפני מספר שבועות - ב"שגגה" - בעניי ילדיה ובעלה - במסגרת חיטול חשבונות בין כנופיות הפשע היה חלק מ"גל" רציחות. מבצעי הרצח ידועים. ביתם לא זכה לאיום של החרמה והריסה בשל מעשיהם של דיירי הבית.

2. על פי דו"ח פתולוגי של ד"ר היס, מיום 21.8.08, בדמו של אבו טיר נמצאו שרידי סם מעורר מסוג אמפטמין - אקסטזי וככל הנראה "עובר למותו היה גם תחת השפעת סם פסיכואקטיבי מסוג קנאביס (חשיש)". רצ"ב העתק חוות דעת ד"ר היס.

בשל קוצר הזמן אשר עמד לרשותנו, טרם הספקנו לקבל חוות דעת אודות משמעות המצאות שרידי סמים אלה בדמו של אבו טיר עת שהוא ביצע את המעשה. ידוע לנו, מחומר הראיות שבתיק, שבשלב מסוים, לפני שאבו טיר עלה לטרקטור, הוא עזב את האחרים ולא ידעו לאן הוא הלך.

מעיון שטחי בספרות בנושא עולה, בין היתר כי:

<sup>4</sup> In terms of psychiatric sequelae, MDMA use has been associated with depression, anxiety, panic attacks, flashbacks, perceptual changes, depersonalization, and derealization.<sup>2</sup>

Janice Van Kampen, M.D., and Mark Katz, M.D., FRCP(C). "Persistent Psychosis After a Single Ingestion of 'Ecstasy' (case report)." *The Academy of Psychosomatic Medicine, Psychosomatics*, Vol, 42, December 2001. pp 525-527

העברנו את חוות דעת ד"ר היס למומחה מטעמנו אשר ביקש מספר ימים כדי ליתן לנו חוות דעת בעניין השפעת הסם בדמו של אבו טיר בעת ביצוע המעשה. אנו נבקש להשלים השגה זו לאחר קבלת ממצאים אלה.

3. בבג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקד המרכז, פ"ד מג(2) 529, בעמ' 541, נקבע כלהלן:

"שיקול הדעת האמור נחון לביקורת שיפוטית, כמו זה של כל רשות מינהלית, ובהקשר זה הוזכרו כבר דברינו בבג"צ 619/78 הנ"ל (ראה גם בג"צ 274/82 הנ"ל). הפיקוח השיפוטי בוחן אם שיקול הדעת מופעל כדין, ובהקשר זה אף ניתנת הדעת לכך אם ההחלטה נשקלה ונבדקה כנאות, ובין היתר, גם אם ההפעלה ומידת ההפעלה של התקנה תואמת חומרתו של המעשה אשר בעטיו מתכוונים ליישמה, בעקבות הבדיקה שנערכה לפי אמות מידה אלה."

במקרה דנן, ע"פ מכתבו של סרן רייס מיום 16.12.08, הסיבה לשימוש בתקנה 119 היא התפיסה כי המדובר בגל של פיגועים. על פניו, המצאות שרידי הסם בדמו של אבו טיר שוללים אפשרות לקבוע כי מעשיו נעשה כחלק מאותו "גל". אנו טוענים כי קשה לקבוע,

- לאור ממצאים אלה, כי הוא שלט בעצמו וכי היתה לו הכוונה והמחשבה הפלילית הדרושה כדי להצביע על מטרה ברורה – קרי השחתפות באותו "גל פיגועים". יש לקחת בחשבון כי לא ניתן לחקור אותו וכי כל מסקנה היא האשרה בלבד.
4. מעיון ברישום הפלילי שלו עולה כי היו בעברו 2 עבירות כלפי המוסר ו-5 עבירות כלפי הרכוש. היו לו מספר תיקים שנפתחו – ונסגרו – על החזקת סמים, החזקת כלי פריצה, פריצה לרכב, החזקת מכשירי פריצה, החזקת סכין. הוא הועמד לדין (פ 5218/06) בבית משפט השלום בירושלים בגין פריצה לרכב וגם גניבת רכב, כולל החזקת כלי פריצה, שבל"ר, פירוק חלקים מרכב והחזקת סכין. עבירות אלה בוצעו, לכאורה, בשנת 2006. מרישום זה עולה כי המדובר בפושע וזוטר אשר היה מסומם בעת ביצוע המעשה הפלילי, ללא כל זיקה ל"גל הפיגועים".
5. טענה נוספת אותה אנו מבקשים להעלות היא השימוש בהחרמה במקרה דנן. החרמה מתולקת, על פי דין, בין החרמה מטעמים אזרחיים או מטעמים פליליים. החרמה אזרחית מתייחסת לנכס עצמו אשר שימש דבר עבירה או הינו פרי של דבר עבירה. (ראה: רע"א 4096/04 בוטח נ' מ"י, פ"ד נט(1) 913, בעמ' 922 – 923). החרמה פלילית היא אישית כנגד מבצע העבירה עצמו. ראה:

**U.S. v. Fleet, 498 F.3d 1225, C.A.11.Fla.,2007**

"Civil forfeiture" acts in rem against seized property itself, but "criminal forfeiture" acts in personam as punishment against party who committed the criminal acts.

**U.S. v. Browne, 505 F.3d 1229, C.A.11.Fla.,2007**

While focus of restitution is on victim, forfeiture focuses on defendant; in addition to forcing disgorgement of dishonest profits, forfeiture is punitive action against defendant.

**U.S. v. Webber, 536 F.3d 584, C.A.7.Ill.,2008**

Forfeiture is punitive; it seeks to disgorge any profits that the offender realized from his illegal activity.

**U.S. v. Lazarenko, 476 F.3d 642, C.A.9.Cal.,2007**

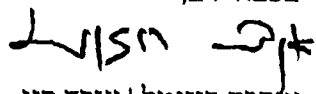
Courts impose criminal forfeiture as punishment following conviction of a substantive criminal offense.

- לטענתנו, יש לקחת בחשבון את התפתחויות המשפט מאז 1945 כדי לקבוע מתי וכיצד ניתן לעשות שימוש ב"החרמה" של נכס, בהחאם לכללי מפשט נהוגים כארץ ובעולם היום. במקרה דנן, החרמת הבית – אשר לא היה שייך ל אבו טיר, אינו תואם ההלכות הפסוקות בדבר דיני החרמה. הבית הינו עדין רשום על שמו של סבו (רצ"ב העתק קבלות חשמל ובארנונה הבית עדין רשום על שם הסב – בכתובת ועל שם האב בפירוט). הסב נפטר.
6. מעבר לכך, אנו טוענים כי השימוש בתקנה 119 הינו כלתי מוסרי. תקנה 119 מופעלת מכוח המונח *guilt by association*, דבר המנוגד להלכה יהודית, כידוע לך.

"ויהי כאשר חזקה הממלכה בידו ויך את עבדיו המכים את המלך  
אביו. ואח בני המכים לא המית ככתוב בספר תורת משה אשר ציווה  
ה' לאמור לא יומחו אבות על בנים ובנים לא יומחו על אבות כי אם  
איש בחטאו ימות (קרי: יומת)". (מלכים יד, ה-ו) כפי שצוטט ע"י  
כבוד השופט חשין בכג"צ 2722/92 אלעמרינ' נ' מפקד כוחות צה"ל  
ברצועת עזה פ"ד מו (3) 693, בעמ' 706 מול האות א'.

7. לאור כל האמור לעיל, אנו מבקשים לקבל את ההשגה ולחזור מן הכוונה לעשות שימוש  
בתקנה 119 נגר בית משפחת אבו טיר.

בכבוד רב,

  
אנדרה רוזנטל / עורך דין

לוט: העתק חוות דעת ד"ר היס.

העתק קבלות חשמל וארנונה